

BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KEKAYAAN MINYAK DAN GAS BUMI SEBAGAI ASET NEGARA MELALUI INSTRUMEN KONTRAK

Faizal Kurniawan

Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga

faizal@fh.unair.ac.id

Abstrak

Negara mempunyai kekuasaan untuk mengelola sumber daya alam demi mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan untuk kemakmuran rakyat. Instrumen hukum kontrak menjadi payung hukum utama sebagai upaya perlindungan hukum terhadap asset negara yang berupa minyak dan gas bumi. Kontrak Bagi Hasil menjadi pilar dasar dalam upaya pengelolaan dan pemanfaatan kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Kontrak Bagi Hasil merupakan kontrak publik yang tidak sepenuhnya tunduk pada hukum privat. Dalam melakukan hubungan kontraktualnya, negara tidak boleh dirugikan (imunitas negara) dan harus memperhatikan klausula-klausula yang menitikberatkan pada perlindungan asset negara.

Kata Kunci: Kontrak Bagi Hasil, Kontrak Publik, Imunitas Negara, Klausula Perlindungan Asset Negara.

Abstract

State has the power to manage natural resources for the sake of social justice, the general welfare and are used as much as possible the greatest benefit for the greatest welfare of people. Contract law is the main instrument used to protect the state assets including oil and gas. Production Sharing Contract as a legal safeguard for oil and gas, is a fundamental pillar in the effort and utilization management activities of oil and gas. In the contracts involving the Government, called government contract, there is a unique characteristic which is not entirely subject to private law. In principle, the state should not be harmed, called as state immunity. This principle also applies universally in the interest of protecting the state assets.

Keywords: *Production Sharing Contract, Government Contract, State Immunity, Protection of State Assets Clause.*

A. Pendahuluan

Sumber kekayaan alam Indonesia yang sangat strategis dan memiliki peranan penting terhadap perekonomian nasional antara lain adalah sumber daya alam berupa minyak dan gas bumi yang harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia. Hal ini ditegaskan pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-

besarnya untuk kemakmuran rakyat. Dalam hal ini pemerintah yang diberikan kewenangan oleh Negara dalam bentuk Kuasa Pertambangan untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi Minyak dan Gas Bumi.

Menurut Undang-undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, eksplorasi adalah kegiatan yang dilakukan dalam rangka memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan Minyak dan Gas Bumi. Ditegaskan pula dalam Undang-undang ini bahwa eksploitasi adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan menghasilkan minyak dan gas bumi yang terdiri atas kegiatan pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Minyak dan Gas Bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.

Pengelolaan sumber daya alam ini hendaknya secara maksimal memberikan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, sehingga kegiatan pengelolaannya sangatlah penting untuk dilaksanakan dengan baik. Salah satu instrumen hukum atau sarana terpenting yang dapat digunakan adalah kontrak, khususnya Kontrak Bagi Hasil atau disebut juga *Production Sharing Contract*. *Production Sharing Contract* (Kontrak Bagi Hasil) ini merupakan sarana yang spesifik ditujukan untuk mengatasi permasalahan-permasalahan dalam eksplorasi dan eksploitasi pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Permasalahan tersebut antara lain dalam hal terdapat keterbatasan modal, teknologi, dan sumber daya manusia. Kontrak ini dilakukan sebagai salah satu kontrak kerjasama yang dilaksanakan dalam rangka untuk memberikan perlindungan terhadap asset Negara serta memberikan keuntungan bagi Negara. Kontrak Kerja Sama dilakukan antara pemerintah dengan kontraktor yang merupakan Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap, dalam perkembangannya Kontrak Kerja Sama ini menjadi hal krusial karena disebabkan banyaknya pihak yang memiliki kepentingan terhadap minyak dan gas bumi sehingga hal ini kemudian memunculkan urgensi perlindungan asset Negara dalam pengelolaan migas.

Berdasar latar belakang tersebut diatas, maka masalah penelitian dirumuskan sebagai berikut:

- a. Bentuk perlindungan hukum terhadap aset negara terkait dengan pengelolaan minyak dan gas bumi;
- b. Klausula-klausula sebagai upaya preventif perlindungan aset negara dalam Kontrak Bagi Hasil (*Production sharing contract*).

B. Pembahasan

Kontrak bagi hasil (*Production Sharing Contract*) merupakan kontrak kerjasama dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kontrak bagi hasil (*Production Sharing Contract*) ini melibatkan pemerintah selaku kontraktan. Kontrak yang melibatkan penguasa ini sebagai pihak lazim

disebut sebagai *government contract*. Y. Sogar Simamora menterjemahkan istilah tersebut dengan kontrak pemerintah.¹⁶⁶

Ketika pemerintah memasuki hubungan kontraktual dalam skala privat, pemerintah mempunyai peran ganda (*double role*). Di satu sisi pemerintah kedudukannya seperti subjek privat lain, tetapi di sisi lain kedudukannya sebagai badan publik tidak terlepas. Ketika pemerintah menjalin perikatan dalam skala privat maka sejak itu harus dinilai pemerintah menyatakan tunduk pada aturan privat. Dalam situasi ini berlakulah segala konsekuensi hukum yang timbul akibat hubungan yang dibentuk itu yaitu konsekuensi berlakunya prinsip dan aturan hukum dalam lapangan Hukum Perdata baik yang bersifat materiil maupun formil.¹⁶⁷ Sehingga pada dasarnya pemerintah tidak kebal dan dapat digugat.

1. Prinsip, fungsi dan kewenangan Negara dalam pengelolaan Minyak dan Gas Bumi sebagai Kekayaan Alam yang dikuasai Negara

a. Prinsip, hak penguasaan dan kewenangan Negara

Kekuasaan Negara atas sumber daya alam melahirkan penguasaan Negara dimana hak penguasaan tersebut diantaranya kewenangan untuk mengatur, mengawasi, dan mengurus segala bentuk perusahaan dan pengelolaan kekayaan alam, serta mempunyai tanggung jawab untuk dipergunakan dan ditujukan bagi sebesar-besarnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, sebagaimana mandat UUD 1945 Pasal 33.

Kewenangan yang melekat pada Negara, dalam hal ini dilakukan oleh pemerintah merupakan suatu kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 melalui UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat UU Migas) sebagai derivasinya dengan tujuan mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat¹⁶⁸.

Atas dasar hubungan Hak Penguasaan Negara dengan objek kepemilikan atau juga merupakan objek Hak Penguasaan Negara, maka Hak Penguasaan Negara harus dilihat dalam konteks hak dan kewajiban Negara sebagai pemilik (*domein*) yang bersifat *publiekrechtelijk*, bukan sebagai *eigenaar* yang bersifat *privaatrechtelijk*¹⁶⁹. Status kepemilikan yang diperoleh pemerintah atas Migas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 6 UU Migas ayat 2 huruf a (wewenang atributif) yakni kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan pemerintah sampai pada titik penyerahan.

Namun, Hak Penguasaan Negara itu sendiri juga mempunyai sifat dari segi privat, yakni pada saat terjadinya suatu hubungan hukum antara Negara sebagai badan hukum publik dengan pihak badan hukum perdata/ swasta (BUMN, BUMD, Koperasi, Perusahaan/ Badan Usaha Asing, dan PMA) dalam hal perusahaan migas dari mulai kegiatan hulu sampai kegiatan hilir. Hal ini terjadi tatkala Negara,

¹⁶⁶ Y. Sogar Simamora, 2009, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, h. 55

¹⁶⁷ *Ibid.*, h. 93

¹⁶⁸ *Ibid.*, h. 18-19.

¹⁶⁹ *Ibid.*, h. 33.

yang dikuasakan kepada pemerintah menjalankan fungsi mengurus objek kekayaan alam, yang dilandaskan dalam bentuk perjanjian kerja sama. Dalam keadaan yang demikian, penguasa Negara atau pemerintah menurut Kranenburg dan Vegting bertindak sebagai organ dari badan publik yang berupa *private rechtspersoonlijkeheid*¹⁷⁰. Negara sebagai subjek hukum memiliki kekayaan yang dimilikinya dalam posisi sebagai majikan dan badan hukum perdata sebagai pemborong atau pembeli¹⁷¹. Hal ini dilakukan karena peranan Negara sebagai pemegang kekuasaan, maka Negara berwenang untuk memberikan kuasa kepada badan usaha atau perorangan untuk melakukan pengusahaan/ pengelolaan atas bahan galian yang ada dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia¹⁷². Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 4 UU Migas, yang menyatakan :

- 1) Minyak dan Gas Bumi sebagai sumber daya alam strategis tak terbarukan yang terkandung di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh Negara
- 2) Penguasaan oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan
- 3) Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23.

b. Tugas dan Wewenang Pemerintah

1. Kewenangan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral

Dalam konstitusi UUD 1945 Pasal 4, menyatakan bahwa Presiden memegang Kekuasaan pemerintahan dan dalam Pasal 17 menyatakan bahwa presiden dalam menjalankan roda pemerintahan dibantu oleh menteri-menteri Negara yang membidangi urusan-urusan tertentu pemerintahan, yang salah satunya ialah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (selanjutnya disebut, ESDM).

Fungsi dan kewenangan yang melekat pada Menteri ESDM dalam Pasal 12 UU Migas yang menyatakan,

- 1) Wilayah kerja yang akan ditawarkan kepada badan usaha atau bentuk usaha tetap ditetapkan oleh menteri setelah berkonsultasi dengan pemerintah daerah.
- 2) Penawaran wilayah kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh menteri.
- 3) Menteri menetapkan badan usaha atau bentuk usaha tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi pada wilayah kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).

Namun, pada tahun 2003 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan suatu keputusan yang menyatakan Pasal 12, khususnya ayat 3 dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/ PUU-I/ 2003 tentang Uji Materi UU Migas terhadap UUD 1945. Putusan Mahkamah

¹⁷⁰ *Ibid*, h. 58.

¹⁷¹ *Ibid*.

¹⁷² *Ibid*.

Konstitusi dapat diterjemahkan bahwa kata-kata “**diberi wewenang**” mengandung arti bahwa menteri berdasarkan Undang-undang dapat memberikan kewenangan publik yang ada padanya kepada Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap¹⁷³.

Secara lebih khusus wewenang menteri dalam hal-hal tertentu yang lebih bersifat teknis dalam bidang pembinaan dan pengawasan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas yang dimandatkan kepada Direktur Jenderal Migas yang memimpin Ditjen Migas¹⁷⁴. Dalam melaksanakan fungsi, Menteri ESDM atau Direktorat Jenderal Migas berwenang mengeluarkan berbagai perijinan terkait kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, dengan demikian fungsi yang dijalankan sebagai Administrasi Negara sangat menonjol karena kewenangan tersebut¹⁷⁵.

Dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah No. 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat PP No.35/2004) jo Peraturan Pemerintah No. 34 tahun 2005 tentang Perubahan Atas PP No. 35 tahun 2004 (selanjutnya disingkat PP No. 34/2005), bahwa Menteri dalam menetapkan kebijakan penawaran Wilayah Kerja harus berdasarkan pada pertimbangan teknis, ekonomis, tingkat resiko, efisiensi, dan berazaskan keterbukaan, keadilan, akuntabilitas, dan persaingan.

2. Kewenangan Menteri ESDM Dalam Pelaksanaan Kegiatan Hulu Migas

Kewenangan Menteri ESDM dalam pelaksanaan kegiatan hulu migas pada dasarnya ditujukan untuk terciptanya Kontrak Kerja Sama sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24 PP No. 35/ 2004 jo PP No. 34/ 2005, bahwa kegiatan usaha hulu dilaksanakan oleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap berdasarkan Kontrak Kerja Sama dengan Satuan Kerja Khusus Migas (selanjutnya disingkat SKK Migas). Meskipun KKS tersebut dilakukan antara kontraktor dengan SKK Migas bukan berarti menteri tidak mempunyai kewenangan dalam proses kegiatan tersebut, justru kewenangan menteri disini sangat vital dalam menetapkan bentuk-bentuk dan ketentuan pokok Kontrak Kerjasama setelah mendapatkan pertimbangan dari Kepala SKK Migas.

Disamping itu menteri juga berwenang dalam hal memberikan persetujuan terhadap permohonan yang dimohonkan oleh kontraktor migas mengenai perpanjangan jangka waktu yang dimiliki KKS, pengalihan, pemindahtanganan, dan penyerahan sebagian atau seluruh hak dan kewajiban yang melekat padanya (*participating interest*).

3. Kedudukan dan kewenangan SKK Migas sebagai pengganti BP Migas

Keberadaan SKK Migas dalam percaturan dunia migas di Indonesia merupakan hal yang baru. Kedudukan hukum SKK Migas berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 Tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat Perpres

¹⁷³ Didik S Setyadi, 2007, *Aspek Hukum Administrasi Eksplorasi dan Eksploitasi Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, Nusantara Makmur, Surabaya, h. 36.

¹⁷⁴ *Ibid*, h. 33.

¹⁷⁵ *Ibid*.

95/2012) dan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat Perpres 9/2013) adalah untuk menggantikan peran Badan Pelaksana Migas (BP Migas) dalam melaksanakan fungsi pengendalian dan pengawasan kegiatan usaha hulu di bidang migas.

Secara keseluruhan MK membatalkan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, Pasal 63 UU Migas. MK juga membatalkan frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49 UU Migas. Seluruh Pasal tersebut oleh MK dinilai bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Sesuai dengan putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012, BP Migas dibubarkan oleh MK karena menurut pertimbangan MK, BP Migas hanya memiliki fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan migas dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung.¹⁷⁶ Konsekuensinya model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap dalam pengelolaan migas mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam migas dan dengan demikian bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.¹⁷⁷ Artinya, konstruksi penguasaan migas melalui BP Migas, negara kehilangan kewenangannya untuk melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung BUMN untuk mengelola migas sesuai dengan maksud Pasal 33 UUD 1945.

Menindaklanjuti putusan MK tersebut, maka dibuatlah Perpres 95/2012 dan Perpres 9/2013 untuk mengisi kekosongan hukum dan mengeliminir ketidakpastian hukum yang berpotensi muncul dalam pelaksanaan industri hulu migas yang tertuang dalam KKS paska dibubarkannya BP Migas. Hanya saja kedudukan SKK Migas bukanlah sebagai badan hukum milik negara (BHMN) seperti BP Migas akan tetapi menjadi unit satuan kerja di bawah menteri (cq. Menteri ESDM).

Salah satu isi dari putusan MK berbunyi **“Segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.”** Salah satu isi putusan tersebut kemudian ditindaklanjuti dalam Pasal 1 Perpres 95/2012 bahwa pelaksanaan tugas, fungsi, dan organisasi Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dialihkan kepada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang minyak dan gas bumi, sampai dengan diterbitkannya peraturan yang baru dan Pasal 1 Perpres 9/2013 bahwa menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang energi dan sumber daya mineral, yang untuk selanjutnya disebut Menteri, membina, mengoordinasikan dan mengawasi penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Dari kedua peraturan tersebut, telah jelas bahwa Pemerintah lebih memilih

¹⁷⁶ Diunggah dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50a2367d37e5c/mk--bp-migas-inkonstitusional>

¹⁷⁷ *Ibid.*

opsi yang diberikan oleh putusan MK terkait pembubaran BP Migas untuk melimpahkan tugas dan wewenang BP Migas kepada menteri yang membawahi langsung bidang migas daripada Badan Usaha Milik Negara.

Kemudian Pasal 3 Perpres 95/2012 juga menegaskan bahwa seluruh proses pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi yang sedang ditangani oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, dilanjutkan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang minyak dan gas bumi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian tersebut, maka segala hak dan kewajiban yang melekat pada BP Migas baik karena undang-undang maupun KKS beralih ke dan diemban oleh SKK Migas sebagai unit satuan di bawah Menteri ESDM sebagai subjek kontrak (konraktan) pengganti dalam KKS. Meski BP Migas adalah pihak yang sebelumnya menandatangani setiap KKS, akan tetapi dengan bubarnya BP Migas yang berarti syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 BW tidak terpenuhi dengan tidak adanya salah satu pihak, tidak secara otomatis setiap KKS menjadi tidak sah atau batal demi hukum. Mengingat ada terdapat sekian banyaknya KKS-KKS yang ada adalah tidak mungkin bagi Pemerintah untuk tidak melindungi kepentingan para investor migas dan triliunan modal yang telah ditanam tersebut. Mengenai problematika tersebut pada Pasal 2 Perpres 95/2012 telah menegaskan bahwa *segala Kontrak Kerja Sama yang ditandatangani antara Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir*.

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, KKS merupakan suatu jenis kontrak yang unik dimana pada satu sisi bermuatan hukum privat dan disisi lain bermuatan hukum publik. Apa yang terkandung dalam kontrak pemerintah pada dasarnya adalah kemauan sepihak dari pemerintah. Syarat-syarat dalam kontrak telah disiapkan secara sepihak oleh pemerintah. Pihak kontraktor migas hanya mempunyai dua pilihan, setuju atau tidak. Sama sekali tertutup kemungkinan melakukan penawaran balik.

Eksistensi KKS bersumber dari UU Migas, termasuk di dalamnya pihak BP Migas sebagai rekan kontrak kontraktor migas. Oleh putusan MK yang membatalkan beberapa pasal dalam UU Migas mengenai eksistensi dan kedudukan BP Migas sebagai konsekuensi logisnya adalah dibubarkannya BP Migas. Apabila diperhatikan mengenai alur logika hukum dari eksistensi KKS tersebut, maka dapat dipastikan perubahan entitas kelembagaan dari pihak Pemerintah tidak berpengaruh terhadap jalannya KKS dan juga otomatis tidak memerlukan adanya kesepakatan dengan para kontraktor migas berhubungan dengan kedudukan Pemerintah disamping memposisikan sebagai entitas privat juga sebagai entitas publik yang tentunya ada sifat-sifat publik beserta segala proses perubahan yuridis-publik beserta konsekuensi hukum yang muncul yang melekat pada kedudukan Pemerintah tersebut.

Seperti halnya BP Migas sebelumnya, keberadaan SKK Migas sebagai penerus BP Migas dalam skema KKS kegiatan hulu migas tetap tidak menganut skema perjanjian “B to B” (*Business to Business*) tetapi “B to G” (*Business to*

Government). Hal ini dikarenakan setiap hak dan kewajiban yang melekat pada BP Migas beralih kepada SKK Migas dan dengan demikian konsekuensi hukumnya pun sama meskipun secara kelembagaan telah berbeda.

Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya, maka dengan tegas dapat dikatakan bahwa tugas dan kewenangan pada BP Migas juga sekaligus merupakan tugas dan kewenangan SKK Migas. Dan berikut ini kewenangan BP Migas yang saat ini dilaksanakan oleh SKK Migas. Dalam Pasal 12 PP No. 42/ 2002 jo. Pasal 1 Perpres 95/2012 jo. Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Perpres 9/2013, SKK Migas memiliki kewenangan, antara lain meliputi:

- a) Membina kerja sama dalam rangka terwujudnya integrasi dan sinkronisasi kegiatan operasional kontraktor KKS;
- b) Merumuskan kebijakan atau anggaran dan program kerja kontraktor KKS;
- c) Mengawasi kegiatan utama operasional kontraktor KKS;
- d) Membina seluruh asset kontraktor KKS yang menjadi milik Negara;
- e) Melakukan koordinasi dengan pihak dan atau instansi terkait yang diperlukan dalam pelaksanaan kegiatan usaha hulu migas.

Tujuan terpenting dalam fungsi pengawasan dan pengendalian yang dilakukan oleh SKK Migas adalah pengawasan dan pengendalian untuk:¹⁷⁸

- a) Optimalisasi penerimaan Negara
- b) Pengendalian pembelanjaan untuk kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang dikemudian hari setelah kegiatan tersebut berproduksi harus diganti/ dikembalikan oleh pemerintah dari bagi hasil produksi migas yang lazim disebut dengan istilah *Cost Recovery*.

Salah satu tugas utama dalam hal pengendalian dan pengawasan yang dilakukan SKK Migas adalah memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran (WP&B dan AFE) semua kegiatan usaha hulu migas yang dilakukan oleh setiap badan usaha dan bentuk usaha tetap yang menjadi kontraktor KKS di setiap wilayah kerja.¹⁷⁹ Salah satu bentuk pengawasan dan pengendalian yang dilakukan oleh SKK Migas melalui KKS lainnya ialah SKK Migas mempunyai kewenangan dalam penandatanganan perjanjian lainnya yang masih memiliki keterkaitan dalam KKS tersebut, hal itu dinyatakan dalam ketentuan Pasal 86 ayat 5 dan 6 PP No. 35/ 2004 jo PP No. 34/ 2005 jo. Pasal 1 Perpres 95/2012 jo. Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Perpres 9/2013.

Disamping itu SKK Migas juga mempunyai beberapa tugas yang diatur dalam ketentuan Pasal 90 PP No. 35/ 2004 jo PP. 34/ 2005 jo. Pasal 1 Perpres 95/2012 jo. Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Perpres 9/2013, antara lain:

- a) Memberikan pertimbangan kepada menteri atas kebijakannya dalam hal penyiapan dan penawaran wilayah kerja serta KKS;
- b) Melaksanakan penandatanganan KKS;

¹⁷⁸ *Ibid*, h. 39.

¹⁷⁹ *Ibid*.

- c) Mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu wilayah kerja kepada menteri untuk mendapatkan persetujuan;
- d) Memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan sebagaimana yang dimaksud dalam huruf c;
- e) Memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;
- f) Melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada menteri mengenai pelaksanaan KKS;
- g) Menunjuk penjual migas bagian Negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi Negara.

Apabila diperhatikan, salah satu tugas yang diemban sebelumnya oleh BP Migas dan yang kini dilanjutkan oleh SKK Migas adalah melaksanakan penandatanganan KKS. Dengan pemahaman bahwa segala bentuk fungsi, tugas, dan tanggung jawab pengawasan dan pengelolaan migas yang sebelumnya melekat pada BP Migas kini melekat pada SKK Migas berdasarkan Perpres 95/2012 dan Perpres 9/2013 maka SKK Migas berwenang menandatangani KKS dengan kontraktor migas. Itulah sebabnya mengapa pemahaman ini linier dengan konsekuensi yuridis formal bahwa dengan bubarnya BP Migas tidak menyebabkan batalnya KKS sebab peran BP Migas dengan seluruh fungsi, tugas, wewenang, hak dan kewajiban yang timbul dari KKS, termasuk pula akibat hukum yang dihasilkan dari peristiwa penandatanganan oleh BP Migas terhadap KKS, dialihkan secara serentak dan menyeluruh kepada SKK Migas tanpa ada satupun reduksi wewenang, hak, dan kewajiban.

2. Hak Imunitas Pemerintah

Sebagai pemenuhan akan kebutuhan pelayanan publik, Pemerintah dituntut untuk memenuhi kebutuhan tersebut secara permanen dan rutin demi kesejahteraan rakyat. Adapun cara yang dilakukan oleh Pemerintah dalam memenuhi kebutuhan yang dimaksud adalah seperti halnya dengan individu, yakni dengan melakukan hubungan kontraktual dengan pihak lain.

Instumen hukum kontrak menjadi koridor hukum yang sangat penting sebagai upaya perlindungan hukum terhadap asset negara. Urgensi Kontrak Kerjasama (KKS) sebagai upaya perlindungan hukum terhadap asset negara akan dibahas lebih lanjut pada Bab selanjutnya. Kontrak tersebut merupakan aturan main (*rule of the game*) bagi para pihak yang bertindak sebagai kontraktan. Di dalam kontrak-kontrak yang melibatkan Pemerintah sebagai salah satu kontraktannya, maka karakteristik kontrak tersebut tidak sepenuhnya tunduk pada hukum privat.

Salah satu aspek terpenting dalam kontrak yang melibatkan Pemerintah adalah menyangkut imunitas (kekebalan) Pemerintah manakala digugat di muka pengadilan. Demi melindungi keuangan Negara terdapat peraturan yang juga berfungsi sebagai upaya untuk melindungi kekayaan Negara. Pengaturan ini

terdapat dalam Pasal 50 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara yang menyebutkan:

“Pihak mana pun dilarang melakukan penyitaan terhadap:

- 1 uang atau surat berharga milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- 2 uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah;
- 3 barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga;
- 4 barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah;
- 5 barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan”.

Urgensi dikeluarkannya aturan tersebut tidak lain adalah sebagai landasan hukum bagi pengelolaan keuangan negara. Prinsip larangan sita yang terkandung dalam Pasal 50 tersebut merupakan penyimpangan dari prinsip sita sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1131 jo. 1132 BW.¹⁸⁰ Implikasi larangan sita atas aset negara dalam kaitan dengan kontrak pemerintah yang dibuat dan tunduk pada hukum Indonesia membawa konsekuensi bahwa pemerintah kebal atas tuntutan di muka hakim. Konsekuensi kekebalan dimaksud juga tetap mengikat meskipun terdapat klausula yang menyatakan pelepasan terhadap aset negara dan sepenuhnya tunduk pada hukum privat.¹⁸¹ Pada prinsipnya apabila negara ingin melakukan hubungan kontraktual dengan pihak lain yakni negara tidak boleh dirugikan. Prinsip ini juga berlaku secara universal demi kepentingan melindungi asset negara.

3. PSC Sebagai Instrumen Perlindungan Terhadap Kekayaan Negara Berupa Minyak dan Gas Bumi

Sebagaimana yang telah disinggung pada bab sebelumnya, bahwa kontrak pemerintah mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kontrak yang dibuat secara umum antara subjek hukum privat dikarenakan terdapat unsur publik. Seringkali peran pemerintah sebagai *double role* yakni sebagai subjek hukum publik dan subjek hukum privat, banyak menimbulkan permasalahan khususnya manakala pemerintah melakukan kontraktualisasi. Kontrak yang dibuat oleh pemerintah tersebut pada dasarnya merupakan kategori perbuatan hukum privat. Hubungan hukum yang lahir merupakan hubungan hukum yang lahir dalam lapangan hukum perdata meskipun di dalam kontrak pemerintah ini beraku juga syarat-syarat khusus hukum publik dalam pembentukannya.¹⁸² Prinsip hukum yang penting untuk diperhatikan dalam kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai

¹⁸⁰ Bahwa atas Pasal 50 UU No 1/ 2004 ini diajukan *judicial review* oleh Tedjo Bawono dalam kasus sengketa sungai Brantas Surabaya, dimana Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya Nomor 46/PUU-VI/ 2008 menyatakan permohonan dimaksud TIDAK DAPAT DITERIMA dengan pertimbangan bahwa pemohon tidak mengalami kerugian konstitusional dan Hakim memandang permasalahan tersebut hanya pada penerapan hukumnya.

¹⁸¹ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, h. 103.

¹⁸² *Ibid.*, h. 91.

kontrak adalah; pertama kewenangan pejabat dalam membuat dan menandatangani kontrak baik pemenuhan terhadap prosedur dan tanggung gugatnya. Kedua, hubungan hukum yang lahir merupakan hubungan hukum perdata dan oleh karenanya jenis kontrak ini sepenuhnya tunduk pada prinsip dan norma hukum kontrak dalam BW. Ketiga, kedudukan pemerintah sebagai kontrak membawa konsekuensi adanya larangan sita.¹⁸³

4. Karakteristik PSC

a. Pengertian dan Ruang Lingkup *Production Sharing Contract*

Kegiatan usaha minyak dan gas bumi terdiri atas kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir.¹⁸⁴ Cakupan kegiatan usaha hulu adalah kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sedangkan cakupan kegiatan usaha hilir meliputi pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga.¹⁸⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 UU Migas bahwa kegiatan usaha hulu dilaksanakan melalui Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas. Adapun pengertian Kontrak Kerja Sama berdasar Pasal 1 angka 19 UU Migas adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam UU Migas tidak disebutkan pengertian mengenai Kontrak Bagi Hasil/*Production Sharing Contract*, dus hanya menyebutkan bahwa PSC merupakan salah satu bentuk dari Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Namun ketentuan Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi memuat pengertian mengenai Kontrak Bagi Hasil yaitu, suatu bentuk kontrak kerja sama dalam kegiatan usaha hulu berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi. Dengan demikian, Kontrak Bagi Hasil/*Production Sharing Contract* merupakan instrumen yang digunakan oleh pemerintah dalam penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi, khususnya kegiatan usaha hulu.

Kontrak Bagi Hasil merupakan sebuah *government contract* yang artinya bahwa pemerintah merupakan subjek dalam kontrak¹⁸⁶, dan merupakan sebuah *regulated contract*, yaitu bahwa telah ditentukan mengenai klausula-klausula yang harus ada dalam Kontrak Bagi Hasil. Pengaturan mengenai klausul yang harus ada dalam Kontrak Bagi Hasil terdapat dalam UU Migas, Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (PP BP Migas) jo. Perpes 95/2012 jo. Perpres 9/2013, dan Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (PP Kegiatan Usaha Hulu Migas) jo. Peraturan Pemerintah No.

¹⁸³ *Ibid.*, 105.

¹⁸⁴ Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2001 No. 136, TLN No. 4152, ps. 5.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Y. Sogar Simamora, *op. cit.*, h. 55.

34 tahun 2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004.

Dalam Kontrak Bagi Hasil, pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk SKK Migas untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang minyak dan gas bumi.¹⁸⁷ SKK Migas adalah suatu unit satuan kerja di bawah naungan Menteri ESDM yang menggantikan fungsi BP Migas yang diberi wewenang untuk melaksanakan pengendalian dan pengawasan terhadap pelaksanaan kontrak kerja sama.¹⁸⁸ Dalam hal ini SKK Migas mempunyai tugas utama untuk menandatangani dan melakukan pengawasan dan pengendalian pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil dengan Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap dalam satu wilayah kerja.¹⁸⁹

Sebagai sebuah perjanjian untuk mengambil dan mengelola kekayaan negara, UU Migas mengharuskan setiap Kontrak Kerja Sama yang telah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI).¹⁹⁰ Pemberitahuan ini merupakan sebuah wujud partisipasi rakyat dalam pengendalian kegiatan eksplorasi dan eksplorasi migas oleh pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan. Namun partisipasi rakyat secara langsung tersebut relatif kecil karena DPR hanya dapat melakukan fungsi pengawasan pasca Kontrak Kerja Sama ditandatangani namun tidak terlibat dalam proses awal sampai tahap penandatanganan.

Lawan kontrak dari SKK Migas dalam Kontrak Bagi Hasil disebut Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap. Pengertian Badan Usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Badan Usaha dalam hal ini bisa berwujud badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi/usaha kecil, ataupun badan usaha swasta. Sedangkan pengertian Badan Usaha Tetap adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Negara Kesatuan Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia. Dalam *Production Sharing Contract* ini, setiap Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap hanya diberikan satu wilayah kerja. Namun jika Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap mengusahakan beberapa wilayah kerja, maka UU Migas mensyaratkan agar dibentuk badan hukum yang terpisah untuk setiap wilayah kerja.

¹⁸⁷ Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, *op. cit.*, ps. 4.

¹⁸⁸ Didik S. Setiyadi, *op. cit.*, h. 38.

¹⁸⁹ Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2002 No. 81, TLN No. 4216, ps. 15.

¹⁹⁰ Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, *op. cit.*, ps. 11 ayat (2).

Kontrak Bagi Hasil memiliki jangka waktu selama 30 tahun (terdiri atas jangka waktu eksplorasi dan jangka waktu eksploitasi) dan dapat diperpanjang dengan jangka waktu perpanjangan paling lama 20 tahun untuk setiap perpanjangan (jangka waktu untuk kegiatan eksplorasi adalah selama 6 tahun, dan dapat diperpanjang hanya satu kali paling lama 4 tahun berdasarkan permintaan dari kontraktor selama kontraktor telah memenuhi kewajiban minimum menurut Kontrak Kerja Sama yang persetujuannya dilakukan oleh SKK Migas).¹⁹¹ Permohonan perpanjangan kontrak tersebut diajukan oleh kontraktor terhadap Menteri ESDM melalui SKK Migas. SKK Migas berperan dalam mengevaluasi permohonan perpanjangan kontrak sebagai bahan pertimbangan Menteri ESDM dalam memberikan persetujuan atau penolakan, hal mana pertimbangan-pertimbangan tersebut antara lain mengenai potensi cadangan minyak dan/atau gas bumi dari wilayah kerja yang bersangkutan, potensi atau kepastian pasar/kebutuhan, dan kelayakan teknis/ekonomis. Permohonan perpanjangan kontrak dapat disampaikan paling cepat 10 tahun dan paling lambat 2 tahun sebelum kontrak berakhir, namun dalam hal kontraktor telah terikat dengan kesepakatan jual beli gas bumi, kontraktor dapat mengajukan perpanjangan kontrak lebih cepat dari batas waktu.

b. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Sebagai sebuah perjanjian timbal balik, *Production Sharing Contract* melekatkan hak dan kewajiban kepada para pihak. Apa yang menjadi hak bagi kontraktor adalah kewajiban dari SKK Migas, begitupun sebaliknya, apa yang menjadi hak dari SKK Migas merupakan sebuah kewajiban bagi kontraktor. UU Migas mengatur mengenai klausul hak dan kewajiban para pihak yang wajib ada dalam sebuah Kontrak Kerja Sama, yaitu:

- a. Penerimaan negara;
- b. Wilayah kerja dan pengembaliannya;
- c. Kewajiban pengeluaran dana;
- d. Perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi;
- e. Jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak;
- f. Penyelesaian perselisihan;
- g. Kewajiban pemasokan minyak dan/atau gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri;
- h. Berakhirnya kontrak;
- i. Kewajiban pascaoperasi pertambangan;
- j. Keselamatan dan kesehatan kerja;
- k. Pengelolaan lingkungan hidup;
- l. Pengalihan hak dan kewajiban;
- m. Pelaporan yang diperlukan;

¹⁹¹ Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2004 No. 123, TLN No. 4435, ps. 27.

- n. Rencana pengembangan lapangan;
- o. Pengutamaan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
- p. Pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
- q. Pengutamaan penggunaan tenaga kerja indonesia.

Salim H. S. menyajikan kewajiban kontraktor menurut ketentuan *section V Production Sharing Contract* antara lain:¹⁹²

1. Menyediakan semua biaya yang diperlukan untuk membeli atau menyewa peralatan dan material;
2. Menyediakan segala bantuan teknis, termasuk tenaga kerja asing;
3. Menyediakan biaya lain untuk pelaksanaan program kerja termasuk pembayaran kepada pihak ketiga (asing) yang memberikan jasa kepada kontraktor;
4. Bertanggung jawab atas persiapan dan pelaksanaan program kerja yang akan dilakukan dengan cepat dan dengan menggunakan metode ilmiah;
5. Melakukan peninjauan tentang kondisi lingkungan pada awal kegiatan;
6. Mengambil tindakan-tindakan pencegahan untuk melindungi sistem ekologi, pelayaran, penangkapan ikan dan mencegah meluasnya pencemaran laut, sungai-sungai, dan lain-lain, sebagai akibat langsung dari pelaksanaan operasi;
7. Mengeluarkan semua peralatan yang digunakan dari wilayah kontrak sesuai ketentuan SKK Migas dan Pemerintah Indonesia. Alat ini baru dikeluarkan setelah masa kontrak berakhir;
8. Melakukan pemulihan semua lokasi pengeboran sesuai dengan Peraturan Pemerintah, yang bertujuan untuk mencegah risiko terhadap kehidupan manusia dan harta benda atau lingkungan;
9. Memasukkan anggaran tahunan biaya operasional, taksiran biaya pemulihan dan pembebasan lokasi untuk setiap sumur eksplorasi dalam program kerja. Semua biaya yang dikeluarkan oleh kontraktor dalam proses pembebasan sumur-sumur tersebut dan pemulihan lokasi pengeboran akan dibayar sebagai biaya operasional;
10. Memasukkan rencana konstruksi untuk setiap penemuan secara komersial, program pemulihan dan pembebasan lokasi bersama sesuai dengan prosedur pendanaan setiap program;
11. Menyerahkan semua salinan data geologi, geofisika, pengeboran, sumur minyak dan produksi dan data lainnya kepada Pemerintah Indonesia melalui SKK Migas. Kontraktor dapat memegang salinan data asli yang harus disetujui oleh Pemerintah Indonesia;
12. Menyiapkan dan melaksanakan rencana-rencana dan program-program untuk pelatihan di bidang industri dan pendidikan di Indonesia bagi semua kelompok kerja;

¹⁹² Salim H. S., *op. cit.*, h. 346.

13. Menyetujui penjualan dan pengiriman sejumlah minyak kepada Pemerintah Indonesia sebanyak 25% dari total bagi hasil yang diterima kontraktor, penjualan ini baru dilakukan setelah produksi secara komersial;
14. Menggunakan barang-barang dan jasa yang diproduksi di Indonesia atau yang dibuat oleh orang Indonesia;
15. Membayar pajak pendapatan kepada Pemerintah Indonesia, termasuk pajak akhir dari keuntungan yang diperoleh kontraktor;
16. Menaati semua peraturan yang berlaku di Indonesia;
17. Tidak dibenarkan untuk mengungkapkan kepada pihak ketiga tentang data geologi, geofisika, petrofisika, teknis, sumur minyak, dan data lainnya tanpa izin tertulis dari Pemerintah Indonesia.
18. Kontraktor akan memberikan dana minimum sebesar 75.000 ribu dolar Amerika sebelum program kerja tahunan dimulai kepada SKK Migas.

Sedangkan hak kontraktor dalam model kontrak *Production Sharing Contract* yang disajikan oleh Salim H. S. adalah:¹⁹³

1. Menjual, memberikan, atau memindahkan semua atau sebagian hak-hak dan wewenang-wewenangnya menurut kontrak kepada perusahaan cabang dengan syarat harus ada izin tertulis dari SKK Migas;
2. Menjual, memberikan, atau memindahkan semua atau sebagian hak-hak dan wewenang-wewenangnya menurut kontrak ini kepada pihak-pihak ketiga selain perusahaan cabang dengan izin tertulis dari SKK Migas dan Pemerintah Indonesia;
3. Melakukan pengawasan terhadap semua alat-alat yang disewa;
4. Memasukkan dan mengeluarkan fasilitas-fasilitas dari wilayah kontrak;
5. Menggunakan dan mengakses semua data dan informasi geologi, geofisika, pengeboran, sumur minyak dan produksi pada wilayah kontrak yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Semua biaya untuk mendapatkan data dan informasi tersebut akan disediakan oleh kontraktor, dan termasuk biaya operasional;
6. Menjual dan mengekspor minyak mentahnya ke luar negeri;
7. Menunjuk perwakilannya di Jakarta.

Kewajiban SKK Migas sesuai ketentuan *Section V* dari model kontrak *Production Sharing Contract* adalah:¹⁹⁴

1. Bertanggung jawab terhadap manajemen operasional;
2. Membantu dan memperlancar pelaksanaan program kerja kontraktor dengan menyediakan fasilitas, pegawai, dan persediaan, tidak terbatas pada penyediaan atau pembuatan visa, izin kerja, transportasi, perlindungan keamanan, dan hiburan yang mungkin diminta oleh

¹⁹³ *Ibid.*, h. 348.

¹⁹⁴ *Ibid.*, h. 349.

- kontraktor, dimana biaya untuk menyediakan hal itu akan ditanggung oleh kontraktor sebagai biaya operasional;
3. Membebaskan kontraktor dari pajak-pajak lain, seperti PPN, Pajak Pemindahan, Pajak Ekspor Impor bahan baku, dan peralatan yang dibawa ke Indonesia;
 4. Tidak diperkenankan untuk menyampaikan kepada pihak ketiga semua data asli dari operasi pengeboran minyak, seperti data geologi, geofisika, petrofisika, teknis, sumur minyak, dan data lainnya tanpa izin tertulis dari kontraktor;
 5. Menyetujui penggunaan aset oleh pihak ketiga dengan syarat harus ada izin tertulis dari kontraktor.

Sedangkan hak dari SKK Migas adalah:¹⁹⁵

1. Menerima hasil produksi minyak dan gas bumi, sesuai yang telah ditetapkan antara SKK Migas dengan kontraktor;
2. Menerima pajak pendapatan dan pajak akhir tahun dari kontraktor.

Adapun secara umum hak pembayaran yang diterima oleh negara (melalui SKK Migas) dari KKS adalah sebagai berikut:¹⁹⁶

1. Pembayaran pajak yang merupakan penerimaan negara; dan
2. Pembayaran bukan pajak yang merupakan penerimaan negara.

Penerimaan negara yang berupa pajak, terdiri atas:

1. pajak-pajak;
2. bea masuk, dan pungutan lain atas impor dan cukai;
3. pajak daerah dan distribusi daerah.

Penerimaan negara bukan pajak, terdiri atas:

1. bagian negara, yaitu bagian produksi yang diserahkan oleh badan usaha atau usaha tetap kepada negara sebagai pemilik sumber daya minyak dan gas bumi;
2. iuran tetap, yaitu iuran yang dibayar oleh badan usaha atau badan usaha tetap kepada negara sebagai pemilik sumber daya minyak dan gas bumi sesuai luas wilayah kerja sebagai imbalan atas kesempatan untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi;
3. iuran eksplorasi dan eksploitasi, yaitu iuran yang dibayarkan oleh badan usaha atau badan usaha tetap kepada negara sebagai kompensasi atas pengambilan kekayaan alam minyak dan gas bumi yang tak terbarukan;
4. bonus-bonus, yaitu penerimaan dari bonus-bonus penandatanganan. Bonus kompensasi data, bonus produksi dan bonus-bonus dalam bentuk apa pun yang diperoleh SKK Migas dalam rangka kontrak *Production Sharing*.

¹⁹⁵ *Ibid.*, h. 350.

¹⁹⁶ H. Salim H.S., 2004, *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 293.

5. Klausula-Klausula yang Bersifat Melindungi Kekayaan Negara

Isi Kontrak merupakan apa yang disepakati oleh para pihak yang dituangkan dalam klausula. Klausula kontrak pada prinsipnya terbagi ke dalam dua kelompok, yaitu Klausula Pokok dan Klausula Penunjang. Klausula Pokok merupakan klausula yang mengatur unsur yang esensial dalam suatu kontrak. Klausula pokok ini mencerminkan jenis kontraknya. Klausula pokok lebih lanjut dapat dikembangkan lebih detail tergantung kesepakatan para pihak.¹⁹⁷

Klausula Penunjang yang lazim disebut dengan *technical housekeeping clause*, merupakan klausula yang menunjang atau melengkapi klausula pokoknya. Jika klausula pokok antara satu jenis kontrak dengan jenis kontrak yang lain berbeda, maka klausula penunjang pada umumnya dijumpai dalam kebanyakan kontrak.¹⁹⁸ Klausula ini pada umumnya ada pada setiap jenis kontrak.

Dalam menyusun outline kontrak diperlukan pedoman, yaitu:

1. Sistematis, lengkap dan jelas;
2. *One clause, one concept*;
3. Setiap klausula (Pasal) harus diberi judul;
4. Terapkan Prinsip “3P’s” (*Predict, Provide, dan Protect*);
5. Klausula penunjang ditempatkan di bagian akhir.

Mengenai Prinsip 3P’s, dapat diterapkan pada saat proses perancangan kontrak. Seorang *Contract Drafter* harus memegang Prinsip 3 P diatas agar kontrak yang dibuat meminimalisir risiko terhindar dari perselisihan.

This process requires the drafter to articulate and reflect on the principles, a process which may prevent future disputes. The book constantly emphasise what i call the three P’s of drafting :

*Predict what may happen;
Provide for that contingency;; and
Protect your client with a remedy*¹⁹⁹

Dari penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan klausula yang akan dituangkan di dalam kontrak harus dapat mengakomodasi prinsip antara lain :

1. Memprediksi atau memikirkan perselisihan apa saja yang akan terjadi
2. Menyediakan atau mengatur
3. Melindungi klien atau para pihak

a. Prinsip 3 P “*Predict*”

Klausula-klausula ini merupakan contoh dari Prinsip *Predict*.

- *Relinquishment of areas*

Klausula ini memuat mengenai syarat dan ketentuan pengembalian wilayah kerja yang dieksploitasi oleh kontraktor. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan Pasal 16 UU Migas bahwa badan usaha atau bentuk usaha tetap

¹⁹⁷ Y. Sogar Simamora, *op.cit.*, h.289.

¹⁹⁸ *Ibid.*, h.290.

¹⁹⁹ Scott J. Burnham, *Drafting Contracts second edition*, Michie Company, Virginia, 1993, p. 2.

wajib mengembalikan sebagian wilayah kerjanya secara bertahap atau seluruhnya kepada Menteri.

- *Valuation of crude oil and natural gas*

Hasil dari eksploitasi yang berupa minyak dan/atau gas bumi akan dinilai dengan *Net Realized Price FOB Indonesia*. Hal ini untuk menjaga harga minyak dan/atau gas bumi milik negara yang telah dihasilkan oleh kontraktor.

- *Termination*

Dalam klausula *termination*, sebuah Kontrak Bagi Hasil tidak bisa diakhiri selama 3 tahun pertama sejak *effective date*. Namun setelah 3 tahun, jika wilayah tersebut ternyata tidak berpotensi maka kontraktor berhak untuk meminta penghakhiran kontrak.

Selain itu jika dalam jangka waktu kontrak, kontraktor tidak bisa melakukan apa yang menjadi kewajibannya, maka BP Migas berhak untuk memutus kontrak agar kemudian wilayah kerja tersebut bisa dikelola oleh kontraktor lainnya. Hal ini guna mengoptimalkan hasil minyak dan gas bumi dalam sebuah wilayah kerja.

- *Consultation and Arbitration*

Melihat para pihak yang berkontrak, kontrak internasional dapat digolongkan ke dalam empat bentuk sebagai berikut :

1. antara perusahaan dengan Perusahaan asing;
2. antara negara dengan perusahaan asing;
3. antara negara dengan Negara;
4. antara organisasi internasional dengan perusahaan.

Dalam hal kontrak internasional antara negara dengan perusahaan asing sebagai Kontraktor, dalam Kontrak *Production Sharing*, terdapat dua subjek hukum dengan kapasitas yang berbeda. Negara adalah subjek hukum yang sempurna dan mempunyai kekuasaan untuk membuat dan melaksanakan hukum serta mengubah hukum. Kedudukan yang tidak seimbang ini akan berdampak pada kedudukan hukum para pihak, masalah hukum yang berlaku, dan masalah penyelesaian sengketa.

Dalam Kontrak *Production Sharing* yang dijadikan penelitian ini menggunakan Klausula Penyelesaian Sengketa dengan menggunakan Penyelesaian Sengketa Alternatif yaitu Arbitrase. Para Pihak di dalam Pasal 11 menyebutkan bahwa segala perselisihan yang mungkin terjadi diselesaikan terlebih dahulu dengan jalan musyawarah, baru kemudian jika masih terjadi perbedaan interpretasi dan pelaksanaan yang kurang tepat dalam melaksanakan klausula yang ada di dalam kontrak, serta tidak dapat diselesaikan maka diselesaikan menggunakan Proses Arbitrase. Sifat Putusan dari Arbitrase adalah final dan tidak dapat dilakukan lagi upaya hukumnya dalam hal keberatan dalam Sidang Arbitrase pertama kali

Klausula mengenai penyelesaian sengketa ini merupakan implementasi dari Klausula yang harus diprediksi. Prinsip 3P yang ketiga yaitu Prinsip *Predict*. Penyelesaian sengketa diselesaikan melalui forum arbitrase dengan tiga arbiter

dengan menggunakan *International Chamber of Commerce* (ICC), setelah para pihak gagal mencapai kesepakatan dengan musyawarah. Tercantum dalam *section* 11 butir 5.

b. Prinsip 3 P “Provide”

Klausula dalam *section 6* ini merupakan salah satu implementasi Prinsip 3P yang *Provide*, artinya dapat dilihat bahwa di dalam Kontrak *Production Sharing* diatur mengenai batasan-batasan mengenai biaya dalam kegiatan dan penanganan kegiatan Eksplorasi dan kegiatan Eksploitasi yang dilakukan oleh Kontraktor.

- *Terms and commerciality of contract area*

Sebagai sebuah kontrak untuk mengelola sebuah wilayah yang memiliki potensi minyak dan gas bumi, klausula *terms* merupakan sebuah klausula preventif. Karena pada hakikatnya, wilayah tersebut adalah milik negara, dan pemerintah adalah sebagai pemegang kuasa untuk mengelola bersama kontraktor.

Section 6 Recovery of Operating Cost and Handling of Production

Adanya imbalan atas kewajiban-kewajiban, yaitu hak-hak yang diberikan kepada kontraktor termasuk hak mendapatkan kembali (*cost recovery*) dan pembagian keuntungan serta hak untuk menjual, memindahkan dan melepaskan semua atau sebagian dari kewajiban dan haknya kepada afiliasinya atau pihak ketiga. Bersamaan dengan klausul manajemen, pengembalian biaya dan pembagian hasil keuntungan berupa produksi merupakan kijawa dari Kontrak *Production Sharing*. Tata cara klaim pengembalian dijabarkan cukup rinci dalam naskah kontrak, termasuk tata pembukuan dan klasifikasi biaya dan jumlah yang dapat diklaim setiap tahun. Kontraktor mendapatkan penggantian atas biaya kapital dan operasional yang telah dibelanjakan dalam bentuk produksi.

Mengenai klausul *cost recovery* ini, sejak tahun 2005 muncul wacana bahwa sejalan dengan menurunnya produksi minyak dan meningkatnya harga minyak, adanya penggelembungan biaya pemulihan (*cost recovery*). Berdasarkan data menunjukkan bahwa meskipun produksi minyak cenderung menurun namun kenaikan harga minyak telah meningkatkan produk sekitar hampir dua kali.²⁰⁰

Klausula lain di Kontrak PSC ini diatur juga mengenai jangka waktu, wilayah kerja dan terminasi, persyaratan komersial meliputi kewajiban kontraktor membayar bonus, menyiapkan dan melaksanakan rencana kerja dan anggaran dengan kaidah-kaidah teknik yang baik dan kelestarian lingkungan dan mengutamakan produk lokal. Jangka waktu kontrak dibagi dalam dua tahapan, yakni tahapan eksplorasi yang berjalan antara 6 sampai dengan 10 tahun dan tahapan produksi yang dimulai pada

²⁰⁰ Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi berazas Keadilan dan Kepastian Hukum, Fikahati Aneska*, Jakarta, 2009, h. 223

saat Wilayah Kerja memperoleh status komersial dan berakhir sampai dengan masa kontrak.

- *Books and account and audits*

Pembukuan, neraca, dan pemeriksaan keuangan resmi diperlukan sebagai acuan dalam *operating cost* dan juga dalam *cost recovery*.

c. Prinsip 3 P “Protect”

Dalam Kontrak Production Sharing, terdapat klausula :

Section 5 Rights and obligations of the parties

Pelaksanaan kewajiban kontraktual para pihak dalam Kontrak *Production Sharing* dituangkan dalam satu klausula yakni terdapat dalam *section 5* mengenai Hak dan Kewajiban Para Pihak. Kontraktor berkewajiban dalam hal pertanggungjawaban terkait dengan persiapan dan pelaksanaan Eksplorasi dan kegiatan eksploitasi yang dapat mempengaruhi ekosistem hayati di tempat diadakan kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi Minyak dan Gas Bumi.

Adanya kewajiban Kontraktor yang harus dipenuhi yaitu segera setelah dimulainya produksi komersial kontraktor wajib menyerahkan sebagian keuntungan yang diterimanya berupa produksi minyak yang jumlahnya dihitung dengan memperhatikan produksi minyak dan Konsumsi BBM. Seperti yang terscantum dalam Pasal 22 UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Pasal 22

- (1) BadanUsaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri.

Wilayah kerja dapat merupakan pilihan kontraktor, yang ditawarkan dalam lelang atau bagian dari wilayah yang telah dilepaskan. Luas wilayah kerja umumnya dihubungkan dengan potensi geologi (*geological prospectivity*) yakni makin tinggi potensi wilayah kerja makin kecil. Terkait dengan wilayah kerja ini ialah kewajiban kontraktor melakukan kegiatan usaha eksplorasi. Jangka waktu untuk melaksanakan kegiatan usaha eksplorasi beragam dari 3 sampai dengan 6 tahun, yang dapat diperpanjang. Usaha eksplorasi merupakan kegiatan yang berisiko dan mahal yang terdiri dari dua atau lebih fase dan dihubungkan dengan komitmen finansial.²⁰¹

Pelepasan wilayah pada akhir setiap fase eksplorasi dimaksudkan untuk memacu kontraktor mempercepat pelaksanaan kegiatan usaha eksplorasi. Jika berhasil menemukan cadangan yang dapat dikembangkan, maka kontrak dilanjutkan dengan masa eksploitasi yang dapat berjalan sampai dengan 30 tahun.

- *Work program and budget*

²⁰¹ Madjedi Hasan,*op.cit.*, h. 67.

Klausula ini memuat anggaran yang akan dikeluarkan oleh kontraktor. Dalam klausula ini juga disebutkan mengenai sebuah *performance bond* yang wajib dikeluarkan oleh pihak kontraktor.

C. Penutup

1. Bentuk perlindungan hukum terhadap aset negara terkait dengan pengelolaan minyak dan gas bumi antara lain:
 - 1) Pemerintah memiliki hak imunitas (kekebalan) manakala digugat di muka pengadilan dalam hal mana terjadi penyitaan terhadap aset negara. Hal ini merupakan upaya perlindungan hukum terhadap aset Negara demi terwujudnya pemenuhan kebutuhan publik yang digunakan sebesar-besarnya demi kemakmuran rakyat. Hak imunitas dimaksud juga dapat berfungsi sebagai *bargaining position* bagi negara sebelum menandatangani *Production Sharing Contract*.
 - 2) Adanya ketentuan mengenai penerimaan negara, pungutan negara, dan bonus yang diimplementasikan dalam ketentuan bagi hasil dalam model kontrak *Production Sharing Contract*.
 - 3) Adanya ketentuan bagi kontraktor untuk mendistribusikan sebagian dari bagi hasil produksi guna pemenuhan kebutuhan minyak dan gas bumi dalam negeri.
2. *Production Sharing Contract* merupakan instrumen Pemerintah dalam mengadakan perjanjian pengelolaan Minyak dan Gas Bumi dengan kontraktor, khususnya kegiatan usaha hulu. Dalam UU Migas tidak disebutkan pengertian mengenai Kontrak Bagi Hasil/*Production Sharing Contract*, dimana hanya menyebutkan bahwa PSC merupakan salah satu bentuk dari Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Sebagai suatu proteksi terhadap pemerintah, di dalam UU Migas telah mengatur mengenai klausula minimal yang harus ada dalam sebuah model kontrak *Production Sharing Contract*. Klausula-klausula yang terpenting adalah klausula *Valuation of crude oil and natural gas*, klausula *Relinquishment of areas*, dan klausula *Recovery of Operating Cost and Handling of Production*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Abrar Saleng, 2004, *Hukum Pertambangan*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta.
- Didik S Setyadi, 2007, *Aspek Hukum Administrasi Eksplorasi dan Eksploitasi Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, Nusantara Makmur, Surabaya.

- H. R. Daeng Naja, 2006, *Contract Drafting*, Edisi Revisi-Cetakan Keuda, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Madjedi Hasan, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi berazas Keadilan dan Kepastian Hukum, Fikahati Aneska*, Jakarta.
- P.S. Atiyah, 1996, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, New York.
- R. Subekti, 1979, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung.
- Scott J. Burnham, 1993, *Drafting Contracts second edition*, Michie Company, Virginia.
- Y. Sogar Simamora, 2009, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta.
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50a2367d37e5c/mk--bp-migas-inkonstitusional>
- Undang-Undang No. 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2001 No. 136, TLN No. 4152.
- Peraturan Pemerintah No. 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2004 No. 123, TLN No. 4435.
- Peraturan Pemerintah No. 42 tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, LN tahun 2002 No. 81, TLN No. 4216.
- Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 Tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi.
- Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/ PUU-I/ 2003
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VI/ 2008
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012